



CLÍNICA LEGAL EN DERECHOS FUNDAMENTALES UNIVERSIDAD DE SEVILLA

**Tutora académica: Blanca Rodríguez Ruiz (Prof. Titular de Derecho
Constitucional)**

Tutora externa: Olga Burgos García (abogada)

Tutor externo: Manuel Pérez Cuajares (abogado)

Curso 2019-2020

CONSULTA sobre ESCOLARIZACIÓN DE MENORES INMIGRANTES EN MELILLA:

¿Puede negarse a un menor extranjero la matriculación en un centro público, sin que la administración busque alternativas de escolarización, por no constar su empadronamiento en el municipio de referencia, sin que se admitan otros instrumentos de prueba de su residencia efectiva en territorio español?

INFORME

SUMARIO: I. INTROUCCIÓ. II HECHOS. III. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA.

1) Titularidad del derecho a la educación. 2) Contenido prestacional del derecho a la educación. 3) Interés Superior del menor.

IV. CONCLUSIONES

I. INTRODUCCIÓN

En este informe se analiza la posible vulneración del derecho fundamental a la educación, a la luz de su reconocimiento constitucional y de su desarrollo jurisprudencial, así como de la normativa internacional relevante, en supuestos en que se deniega la escolarización de personas menores, hijas de progenitores inmigrantes en situación irregular en España, con el argumento de que no se cumplen ciertos requisitos formales, en concreto que no presentan certificado de empadronamiento en el municipio de residencia. Su inadmisión por este motivo en centros concretos, y la inactividad de la



administración al respecto, que no procura su ingreso en otros, se traduce en una denegación efectiva de la posibilidad de escolarización.

El informe se centra en un ejemplo concreto, un caso de inadmisión de la solicitud de matrícula de un menor en un centro educativo público de la ciudad autónoma de Melilla, por incumplimiento de los trámites exigidos por la regulación específica. De no reaccionar las autoridades, asegurándose de que el menor esté escolarizado en un plazo razonable (la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo, en su artículo 14.2, lo establece en un máximo de tres meses desde la fecha de presentación de una solicitud de protección internacional por el menor o en nombre de este), dicha inadmisión podría desembocar en la pérdida del curso escolar por parte del menor, algo que ya ha sucedido en casos similares, lo que se traduciría de facto en la denegación de la prestación en que consiste el derecho a la educación. El objetivo de este informe es ofrecer una argumentación sólida a la reclamación de los progenitores del menor en cuestión.

Citando de forma anticipada los hechos, y basándose en éstos, se realiza una fundamentación jurídica dividida en tres partes: la titularidad del derecho fundamental a la educación, el contenido prestacional que tiene este derecho y, por último, la protección internacional que existe del mismo.

I. HECHOS

1. D. Hakim y Dña. Shuaila Amrabat son una pareja cuyos integrantes tienen ambos nacionalidad marroquí y residencia habitual en la Cañada de Hidún, Melilla, desde el año 2000. Tienen un hijo común, Abdel, de seis años.
2. D. Hakim trabaja de vendedor ambulante, por lo que realiza frecuentes viajes a Nador, Marruecos; tarea que no está dada de alta como actividad económica. Dña. Shualia ejerce de trabajadora doméstica, sin contrato, en diferentes viviendas.
3. La pareja no tiene regularizada su situación administrativa, no estando inscritos en el padrón municipal correspondiente a la Ciudad Autónoma de Melilla.
4. Ambos aportan recibos de luz y agua correspondientes a la vivienda de la familia como documentos acreditativos de la residencia.
5. El 20 de mayo (dentro de plazo oficialmente previsto al efecto, que va desde el 18 hasta el 28 del mismo mes), la pareja solicita plaza para su hijo Abdel en el CEIP Ramón Valle Inclán.
6. A principios de junio, reciben notificación de dicho CEIP en la que se deniega la matrícula, con base en el argumento de que sus progenitores no tienen



regularizada su situación en España. Reclaman el listado definitivo del alumnado admitido el 5 de junio, uno de los días indicados para realizar el trámite. De nuevo Abdel no aparece en la lista de plazas asignadas, por lo que deciden interponer recurso de alzada ante los Directores Provinciales de Educación solicitando la admisión de Abdel en el mencionado CEIP. En dicho recurso piden también como medida cautelar la escolarización de su hijo en cualquier centro público, y no necesariamente en el solicitado, con el fin de que Abdel pierda el menor tiempo escolar posible.

7. El 10 de septiembre de 2019, fecha de comienzo del curso escolar, Abdel aún no tiene plaza en ningún colegio.
8. El 14 de noviembre de 2019 reciben la resolución del recurso interpuesto donde se les deniega la plaza por no tener regularizada la familia su situación en España.
9. Hakim y Shuaila Amrabat, actuando como legitimados activos en el ejercicio de su patria potestad otorgada por el artículo 154 del CC, se dirigen a la Administración para poner de manifiesto que la decisión de ésta de no escolarizar al menor, por no tener la documentación que la propia Administración exige, vulnera el derecho fundamental de educación, recogido en el artículo 27 de la CE.

II. ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

1) Titularidad del derecho a la educación

El artículo 13.1 de la Constitución Española establece que los extranjeros son titulares de las libertades públicas garantizadas en el Título I en los términos que dispongan los tratados y la ley. Este artículo ha sido objeto de interpretación amplia en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional.

En primer lugar, hay que destacar que, como ha indicado el máximo intérprete de la Constitución, la referencia a las libertades públicas que hace el artículo no debe entenderse de una manera restrictiva. Antes bien, dicha referencia abarca, no sólo dichas libertades, sino todos los derechos que aparecen reconocidos en este Título I (STC 107/1984, FJ 3). Entre ellos se encuentra el derecho a la educación (artículo 27 CE).

En segundo lugar, y si atendemos al tenor literal del precepto, encontramos que éste se refiere a personas extranjeras sin más matices, sin discernir pues si se encuentran en territorio español de manera regularizada o no. La conclusión que debemos extraer es pues que su presencia en España, a efectos de titularidad de derechos fundamentales, debe tenerse en cuenta en su vertiente fáctica, no jurídica. Así lo afirma, en efecto, la jurisprudencia constitucional. En concreto, la STC 95/2003 afirma, en el último párrafo



de su FJ 7, que “(..) la expresión «que residan [en España]» habrá de entenderse referida a la situación puramente fáctica de los que se hallan en territorio español, sin que quepa atribuir a la referida expresión un significado técnicamente acuñado de residencia autorizada administrativamente al que se refería el art. 13.1 b) de la Ley Orgánica 7/1985, de 1 de julio, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España, vigente al tiempo de la impugnación, y al que hoy alude el art. 29.3 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, pues, de lo contrario, se vaciaría por completo el sentido y alcance de la declaración de inconstitucionalidad que debemos realizar”.

En tercer lugar, debemos recordar que la referencia a los tratados y la ley no desconstitucionaliza la titularidad de los derechos fundamentales, es decir, no pretende que las personas extranjeras gocen exclusivamente de los derechos y libertades reconocidos en la constitución en los términos que establezcan leyes y tratados. Más bien viene a significar que unas y otros pueden modular el *ejercicio* de esos derechos y libertades por parte de personas extranjeras; lo cual no altera el hecho de que éstas gozan de su *titularidad* por imperativo constitucional, tal y como expresa el Tribunal en sus Sentencias 107/1984 y 99/1985.

La voluntad del constituyente en este sentido queda clara si leemos a sensu contrario algunos preceptos constitucionales. Para empezar, el artículo 13.2 establece expresamente que sólo las personas de nacionalidad española serán titulares de los derechos de participación política reconocidos en el artículo 23. Asimismo, los artículos 19, 29, 35 sólo reconocen derechos a personas de nacionalidad española, si bien no cierran la posibilidad de la ampliación por ley de su titularidad a personas extranjeras, como sí lo hace el mencionado precepto 13.2 CE en relación con los derechos reconocidos en el artículo 23 CE. Por tanto, entendemos que, allí donde el constituyente no se preocupó por establecer expresamente la nacionalidad como factor determinante de la titularidad de los derechos, estamos ante una opción consciente sobre el reconocimiento de los derechos en cuestión en términos genéricos, sin criterios restrictivos por razón de nacionalidad.

En lo que concierne al derecho a la educación, nos encontramos con que su carácter universal, es decir, el reconocimiento de su titularidad a todas las personas sin distinciones, aparece recogido en el texto constitucional, según el cual “Todos tienen el derecho a la educación” (artículo 27.1). La titularidad universal del derecho a la educación viene avalada por numerosos tratados internacionales suscritos por España que, como sabemos, han de servir de criterio interpretativo de los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución (artículo 10.2 CE). Dicha titularidad universal aparece ya en la **Declaración Universal de derechos Humanos** (1948), adoptada en París por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1948, y cuyos 30 artículos recogen una serie de derechos humanos considerados básicos. Entre ellos se incluye el derecho a la educación. Su artículo 26 dispone lo siguiente:



“1. Toda persona tiene derecho a la educación. La educación debe ser gratuita, al menos en lo concerniente a la instrucción elemental y fundamental. La instrucción elemental será obligatoria. La instrucción técnica y profesional habrá de ser generalizada; el acceso a los estudios superiores será igual para todos, en función de los méritos respectivos.

2. La educación tendrá por objeto el pleno desarrollo de la personalidad humana y el fortalecimiento del respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales; favorecerá la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y todos los grupos étnicos y religiosos, y promoverá el desarrollo de las actividades de las Naciones Unidas para el mantenimiento de la paz.

3. Los padres tendrán derecho preferente a escoger el tipo de educación que habrá de darse a sus hijos”.

En la misma línea se pronuncia el **Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales (PIDESC)**, ratificado por España el 13 de abril de 1977, y cuyo artículo 13 dispone:

“1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a la educación. Conviene en que la educación debe orientarse hacia el pleno desarrollo de la personalidad humana y del sentido de su dignidad, y debe fortalecer el respeto por los derechos humanos y las libertades fundamentales. Conviene asimismo en que la educación debe capacitar a todas las personas para participar efectivamente en una sociedad libre, favorecer la comprensión, la tolerancia y la amistad entre todas las naciones y entre todos los grupos raciales, étnicos o religiosos, y promover las actividades de las Naciones Unidas en pro del mantenimiento de la paz.

2. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen que, con objeto de lograr el pleno ejercicio de este derecho: a) La enseñanza primaria debe ser obligatoria y asequible a todos gratuitamente; b) La enseñanza secundaria, en sus diferentes formas, incluso la enseñanza secundaria técnica y profesional, debe ser generalizada y hacerse accesible a todos, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; c) La enseñanza superior debe hacerse igualmente accesible a todos, sobre la base de la capacidad de cada uno, por cuantos medios sean apropiados, y en particular por la implantación progresiva de la enseñanza gratuita; d) Debe fomentarse o intensificarse, en la medida de lo posible, la educación fundamental para aquellas personas que no hayan recibido o terminado el ciclo completo de instrucción primaria; e) Se debe proseguir activamente el desarrollo del sistema escolar en todos los ciclos de la enseñanza, implantar un sistema adecuado de becas, y mejorar continuamente las condiciones materiales del cuerpo docente.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la libertad de los padres y, en su caso, de los tutores legales, de escoger para sus hijos o pupilos escuelas distintas de las creadas por las autoridades públicas, siempre que aquéllas satisfagan las normas mínimas que el Estado prescriba o apruebe en materia de enseñanza, y de hacer que sus hijos o pupilos reciban la educación religiosa o moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones.

4. Nada de lo dispuesto en este artículo se interpretará como una restricción de la libertad de los particulares y entidades para establecer y dirigir instituciones de enseñanza, a condición de que se respeten los principios enunciados en el párrafo 1 y de que la educación dada en esas instituciones se ajuste a las normas mínimas que prescriba el Estado”.



El trato igualitario a todas las personas sin introducir diferencias con base en sus circunstancias personales o sociales es una idea recogida en la **Convención sobre el Estatuto de los refugiados** de Naciones Unidas de 28 de julio de 1951, ratificada por España el 14 de agosto de 1978, y cuyo artículo 22 establece que los Estados contratantes concederán a los refugiados el mismo trato que a los nacionales en lo que respecta a la enseñanza elemental, esto es, la enseñanza gratuita y obligatoria. Además, los Estados Contratantes darán acceso a la concesión de becas, reconocerán certificados de estudio en el extranjero y atenderán a la exención de derechos y cargas. Pese a que el hijo de Hakim y Shuaila no ostenta la condición de refugiado, esta disposición podría aplicarse por analogía, puesto que la situación administrativa en ambos supuestos, deriva en la misma situación material, a saber, la no satisfacción de los requisitos de empadronamiento para acceder a centros de enseñanza.

En el ámbito del Consejo de Europa, el **Protocolo Adicional de París** (de 20 de marzo de 1952) al **Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales** (en adelante CEDH) de 1950 incide en esta idea. Su artículo 2 dispone:

“A nadie se le puede negar el derecho a la instrucción. El Estado, en el ejercicio de las funciones que asuma en el campo de la educación y de la enseñanza, respetará el derecho de los padres a asegurar esta educación y esta enseñanza conforme a sus convicciones religiosas y filosóficas”

En la universalidad de este derecho incide también la **Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea**, de 7 de diciembre de 2000 (en vigor desde su incorporación al tratado de Lisboa de 13 de diciembre de 2009), cuyo artículo 14 dispone:

- “1. Toda persona tiene derecho a la educación y al acceso a la formación profesional y permanente.*
- 2. Este derecho incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria.*
- 3. Se respetan, de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio, la libertad de creación de centros docentes dentro del respeto a los principios democráticos, así como el derecho de los padres a garantizar la educación y la enseñanza de sus hijos conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas”.*

Cabe mencionar, en fin, la **Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo**, cuyo artículo 14.1 establece que los hijos menores de personas que sean solicitantes de protección internacional tendrán derecho a acceder a la educación en igual de condiciones que los nacionales. En línea similar se pronuncia la Disposición Adicional 14 del Reglamento de Extranjería (Real Decreto 2393/2004, de 30 de diciembre), si bien éste incide más específicamente en la noción de facilitar a los menores en situación irregular el acceso a la educación postobligatoria no universitaria. Todo lo cual nos da una idea del compromiso internacional con el derecho a la educación y su reconocimiento en términos universales, por su papel esencial en el desarrollo de las



personas y de sus oportunidades y opciones de vida.

Como no podía ser menos, la Constitución española, en su interpretación por el Tribunal Constitucional, se alinea con esta normativa internacional. Debemos comenzar por recordar que el Tribunal Constitucional clasifica los derechos fundamentales en tres grupos diferentes según su titularidad. En primer lugar, encontramos a los derechos inherentes a la dignidad humana cuya titularidad es universal por dicha vinculación y para los cuales no se pueden establecer diferencias entre españoles y extranjeros. Es el caso de los derechos a la vida y a la integridad física (artículo 15 CE), a la libertad ideológica y religiosa (artículo 16 CE), a la libertad personal (artículo 17 CE), al honor, la intimidad y la propia imagen (artículo 18 CE) (STC 107/1984, FJ 3), pero también del derecho a la tutela judicial efectiva (artículo 24 CE) (STC 95/2003). Un segundo grupo de derechos tienen reconocimiento constitucional universal, pero su ejercicio puede regularse en términos distintos para personas nacionales y extranjeras por los tratados y la ley, siempre que ello no los deje vacíos de contenido. Es el caso, por ejemplo, de los derechos de reunión y asociación reconocidos en los artículos 21 y 22 CE (STC 115/1987, FFJJ 2 y 3). La titularidad de un tercer grupo de derechos aparece, en fin, reservada a personas de nacionalidad española por parte de la Constitución (artículos 19, 29, 35 CE) si bien su titularidad puede ampliarse legislativamente a personas extranjeras (STC 94/1993), con la salvedad, como hemos visto, del derecho de participación en asuntos públicos reconocido en el artículo 23 CE, según dispone el artículo 13.2 CE.

En línea con los documentos internacionales y supranacionales arriba mencionados, el derecho de educación se ubica en el primero de los grupos mencionados, donde no se hacen distinciones entre personas españolas ni extranjeras, dada su innegable trascendencia para el pleno y libre desarrollo de la personalidad. En efecto, el derecho a la educación sirve de puerta de entrada para el ejercicio de manera autónoma de un numeroso elenco de derechos, como pueden ser la libertad de expresión, de asociación o libertad ideológica, entre muchos otros. Así lo determina el Tribunal Constitucional en su Sentencia 236/2007. En ella, el Alto Tribunal

- Afirma la existencia de derechos fundamentales inherentemente vinculados a la dignidad humana (artículo 10.1 CE) que se predicán de cualquier persona independientemente de su nacionalidad. (FJ 3);
- Declara que las normas constitucionales deben ser interpretadas de conformidad con los tratados internacionales suscritos por España en materia de derechos y libertades (FJ 5).
- En lo que concierne ya al derecho a la educación, realiza una lectura del artículo 27.1 de la Constitución Española en relación con el artículo 39.4 CE, el artículo 28 de la Convención de las Naciones Unidas sobre Derechos del Niño, y el artículo 26 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (FJ 8).



- Puntualiza que el niño no sólo tiene derecho a la enseñanza básica, sino también a la no obligatoria (FJ 8).

- Tras aclarar los principios previamente explicados, y siguiendo lo dispuesto por el PIDESC y el artículo 2 del Protocolo adicional de 1952 al CEDH, analiza el término “residente” incluido en el punto 7 del artículo 1 de la Ley Orgánica 8/2000, de 22 de diciembre (de reforma de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social) para condicionar el acceso a la educación no obligatoria de las personas extranjeras mayores de dieciocho años; concluye que ese término no se refiere a la autorización de estancia o residencia en España, sino a la residencia de facto en territorio estatal (FJ 8).

De lo anterior se desprende que, con base en el artículo 13 CE en su interpretación por el Tribunal Constitucional, la nacionalidad de una persona menor no puede erigirse en obstáculo para su titularidad del derecho de educación recogido por el artículo 27 CE. Condición de dicha titularidad, y por ende de su disfrute, es únicamente tener residencia en España, entendida ésta como residencia de hecho, que no jurídica. Esta línea jurisprudencial sirve de criterio interpretativo de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de extranjeros en España y su integración social, cuyo artículo 9 dispone:

“1. Todos los extranjeros menores de dieciséis años tienen el derecho y el deber a la educación, que incluye el acceso a una enseñanza básica, gratuita y obligatoria. Los extranjeros menores de dieciocho años también tienen derecho a la educación posobligatoria

Este derecho incluye la obtención de la titulación académica correspondiente y al acceso al sistema público de becas y ayudas en las mismas condiciones que los españoles

En caso de alcanzar la edad de dieciocho años en el transcurso del curso escolar, conservarán ese derecho hasta su finalización.

2. Los extranjeros mayores de dieciocho años que se hallen en España tienen derecho a la educación de acuerdo con lo establecido en la legislación educativa. En todo caso, los extranjeros residentes mayores de dieciocho años tienen el derecho a acceder a las demás etapas educativas posobligatorias, a la obtención de las titulaciones correspondientes, y al sistema público de becas en las mismas condiciones que los españoles.

3. Los poderes públicos promoverán que los extranjeros puedan recibir enseñanzas para su mejor integración social.

4. Los extranjeros residentes que tengan en España menores a su cargo en edad de escolarización obligatoria, deberán acreditar dicha escolarización, mediante informe emitido por las autoridades autonómicas competentes, en las solicitudes de renovación de su autorización o en su solicitud de residencia de larga duración”

La situación administrativa de una persona no puede pues condicionar el acceso a la educación. No puede hacerlo con base en nuestra Constitución, en normativa europea, ni en tratados internacionales suscritos por España. Debemos, por tanto,



concluir con el Tribunal Constitucional que las personas extranjeras residentes en España pueden ser titulares del derecho a la educación reconocido en el artículo 27 CE (STC 236/2007, FJ 8). Y debemos concluir también, con base igualmente en la jurisprudencia constitucional (STC 95/2003, citada anteriormente), que dicha titularidad no puede basarse en el requisito de que las personas extranjeras residan legalmente en nuestro país, ya que el disfrute del derecho a la educación es independiente, no sólo de la nacionalidad, sino también del carácter legal o no de la residencia en España de la persona menor y de sus progenitores o tutores legales.

A la luz de todo lo anterior, y en relación con nuestro caso concreto, no podemos sino concluir que Abdel Amrabat tiene derecho a la educación, en la medida en que es residente en España, con independencia del perfil administrativo de dicha residencia. Lo cual nos lleva a su vez a la conclusión de que el derecho a la educación de Abdel ha sido vulnerado.

2) Contenido prestacional del derecho a la educación

Establecida ya la titularidad del derecho fundamental a la educación de Abdel, corresponde ahora analizar el contenido de dicho derecho. Para ello debemos partir del reconocimiento constitucional de este derecho fundamental en el artículo 27 CE, cuya vertiente prestacional la podemos encontrar en diferentes apartados del mismo:

“1. Todos tienen el derecho a la educación (...)

(...)

4. La enseñanza básica es obligatoria y gratuita.

5. Los poderes públicos garantizan el derecho de todos a la educación, mediante una programación general de la enseñanza, con participación efectiva de todos los sectores afectados y la creación de centros docentes.

(...)

8. Los poderes públicos inspeccionarán y homologarán el sistema educativo para garantizar el cumplimiento de las leyes.

9. Los poderes públicos ayudarán a los centros docentes que reúnan los requisitos que la ley establezca.

(...)”

Debemos partir de que, como todo derecho fundamental, el derecho a la educación reconocido en el artículo 27 CE es de aplicación directa. Ello quiere decir que, allí donde su contenido lo permite, éste debe aplicarse directamente, con independencia de todo desarrollo legislativo o requisito administrativo, incluido, en nuestro caso, la situación administrativa de los padres de Abdel. Así lo dispone el Tribunal Constitucional en, entre otras, la STC 254/1993, al señalar que los derechos y libertades fundamentales vinculan a todos los poderes públicos, y son origen inmediato de derechos y obligaciones, y no meros principios programáticos. Este principio general de aplicabilidad inmediata no sufre más excepciones que las que imponga la propia Constitución, expresamente o bien por la naturaleza misma de la norma (STC 254/1994,



FJ 6 –véase también la STC 15/1982, FJ 8-). Establecido esto, corresponde ahora determinar qué parte del contenido del derecho es susceptible de aplicación directa.

El Tribunal Constitucional ha afirmado que el derecho a la educación tiene un contenido prestacional directamente reivindicable por sus titulares, con independencia de su nacionalidad (STC 236/2007, FJ 8), un contenido expresando en los apartados 1, 3 y 4 del artículo 27 CE, y que consiste en la reclamación de una plaza en un centro educativo, tratándose de la educación básica, obligatoria y gratuita, o de la no obligatoria (SSTC 86/1985; 133/2010, FJ 5b). En relación con el mismo, los poderes públicos tienen la obligación constitucional de procurar su efectividad, mediante la programación general de la enseñanza (artículo 27.5 CE) y mediante un sistema legal de ayudas a centros docentes (artículo 27.9 CE). Conviene recordar, en este punto, que según el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales –Comité DESC-) de Naciones Unidas, el disfrute de un derecho social se corresponde con la obligación de los Estados de satisfacer las conocidas como “**Cuatro A**”, que aplicadas al derecho a la educación implican lo siguiente:

-Asequibilidad: implica que debe haber instituciones y programas de enseñanza suficientes, dependiendo del contexto, incluyendo instalaciones, edificios, protección contra elementos, instalaciones sanitarias, agua, etc.

-Accesibilidad tanto material como económica: implica que debe existir acceso razonable a la educación, en términos tanto materiales, según localización geográfica o tecnológica (a distancia), como económicos.

-Aceptabilidad: implica la acomodación a las necesidades sociales y del alumnado en contextos culturales y sociales diversos; se vincula asimismo con la promoción de los Derechos Humanos a través de la educación y, por ende, con el objeto de ésta.

-Adaptabilidad: implica la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades de sociedades y comunidades en transformación y responder a las necesidades de los alumnos en contextos culturales y sociales variados.

Con base en el artículo 10.2 CE, estas “**Cuatro A**” impregnan el contenido prestacional del derecho a la educación, y las obligaciones de los poderes públicos respecto del mismo, primordialmente en los niveles básicos de la enseñanza. En el ámbito de la Unión Europea, y como se vio en el apartado anterior, el artículo 14.2 de la Carta de Derechos Fundamentales establece el derecho de toda persona a “la educación que incluye la facultad de recibir gratuitamente la enseñanza obligatoria”. Es más, la Directiva 2013/33/UE del Parlamento Europeo, también mencionada en el apartado anterior, dispone en su artículo 14.2 y 14.3:

“2. El acceso al sistema educativo no podrá retrasarse durante más de tres meses a partir de la fecha de presentación de la solicitud de protección internacional por el menor o en nombre de este.



Cuando sea necesario, se ofrecerán a los menores clases preparatorias, incluidos cursos de idiomas, para facilitar su acceso al sistema educativo y su participación en el mismo, como establece el apartado 1.

3. Cuando el acceso al sistema educativo tal como se establece en el apartado 1 no sea posible debido a la situación específica del menor, el Estado miembro de que se trate ofrecerá otras modalidades de enseñanza con arreglo al Derecho y prácticas nacionales”

Estos apartados inciden en dos ideas fundamentales. La primera es la importancia de facilitar a las personas menores el acceso a la educación, ofreciéndoles alternativas cuando debido a su situación administrativa no fuera posible su acceso a un concreto centro. La segunda es la importancia de hacerlo evitando retrasos o impedimentos administrativos que ocasionen daños irreparables e irreversibles en el desarrollo personal y educativo de los y las menores de edad. Se establece, por tanto, la obligación de los Estados Miembros de escolarizar a todos los menores que vivan en un territorio en un plazo máximo de tres meses, mediante la asignación de plazas en colegios públicos o concertados donde se les garantice el acceso a una educación reglada. No se exige para ello ningún tipo de requerimiento administrativo que no tenga que ver con la presencia del menor, dado que su necesidad y derecho a la educación se da por sentado.

De todo lo anterior se extrae que el derecho a la educación tiene un contenido prestacional directamente aplicable, un contenido como derecho subjetivo exigible judicialmente frente a los poderes públicos y protegidos mediante las garantías máximas que brinda el ordenamiento constitucional. Exigir requisitos administrativos como condición para el disfrute del derecho fundamental a la educación choca por tanto frontalmente con el contenido constitucional de este derecho. Choca asimismo con el artículo 9.1 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de extranjeros en España y su integración social, que como hemos visto establece que los extranjeros menores de 16 años tienen el derecho y el deber a la educación. Lo único exigible es la residencia de facto, que no de iure, en territorio estatal. En la misma línea, la orden donde se regula la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados en la ciudad de Melilla establece que el único documento exigido es el acreditativo de que el menor en cuestión reúne los requisitos de edad, además de vivir habitualmente en la ciudad.

Aplicado este marco jurídico a nuestro caso, nos encontramos con que la articulación de procedimientos enormemente farragosos por parte de la Administración melillense para acreditar la residencia se erige en obstáculo para el disfrute del derecho a la educación, y en el incumplimiento de sus obligaciones constitucionales para con éste. En efecto, su argumento formal para privar de escolarización a Abdel, y otros/as niños y niñas en su misma situación, es que no satisfacen el requisito del empadronamiento y que, en defecto de éste, no se puede demostrar su residencia en Melilla. Su argumento de fondo es que ello esconde que estos menores forman parte de familias que “no viven en Melilla”, sino que entran y salen con destino a Marruecos. La familia de Abdel, y otras como ellas, rechazan este argumento de fondo, y responden al



argumento de forma mostrando otro tipo de evidencia de su residencia en Melilla, como recibos de luz, agua o teléfono a su nombre correspondientes de las viviendas en las que habitan, viviendas que por lo demás, y como en el caso de Abdel, se encuentran en algunos de los barrios más humildes de la Ciudad Autónoma.

Convertir al empadronamiento en el único documento acreditativo de la residencia en la solicitud de plaza en un centro educativo constituye un flagrante incumplimiento de las obligaciones constitucionales que la administración tiene en materia del derecho fundamental a la educación. Sobre esta obligación y su relación con el requisito del empadronamiento, se ha pronunciado en el marco del CEDH el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, cuya jurisprudencia nos vincula, no sólo en el marco del CEDH, como Estado Parte del mismo, sino como parámetro de interpretación de nuestros derechos fundamentales (artículo 10.2 CE). Este Tribunal considera que exigir el empadronamiento para disfrutar del derecho a la educación supone una vulneración del artículo 14 del Convenio y del artículo 2 de su Protocolo núm. 1 (caso *Timichev c Rusia* –Sentencia de 13 de diciembre de 2005-; caso *Anatoliy Ponomaryov y Vitaliy Ponomaryov c Bulgaria* –Sentencia de 21 de junio de 2011-). Apelando a normativa internacional como canon interpretativo (artículos 2.1 y 28.1 de la Convención de Naciones Unidas sobre derechos del niño; artículo 13 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; artículo 17.2 de la Carta Social Europea), este Tribunal entiende que el artículo 2 del Protocolo núm. 1 del Convenio reconoce el derecho a la educación de todas las personas, sin que el empadronamiento pueda ser criterio legítimo de exclusión del mismo.

Ciertamente, en materia de educación, como en el ámbito de todos los derechos, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos admite que se puedan introducir tratos diferenciados que persigan un fin legítimo a través de medidas restrictivas proporcionales a ese fin. Aclara, sin embargo, que restringir el derecho a la educación de un menor por su situación irregular no persigue un fin legítimo, que el derecho a la educación es un derecho inalienable que debe ser accesible a todas las personas con independencia de su situación administrativa o social. No cabe pues dar un trato diferenciado a un menor que le prive del acceso a la educación con base en su situación administrativa. Más bien es obligación del Estado garantizar su derecho a la misma, especialmente a la educación básica, que debe ser gratuita y universalmente accesible. Si no existe la posibilidad de integrar al menor en un determinado centro, el Estado debe buscar alternativas para este menor para que no quede privado de su derecho a la educación (casos *Sampani y otros c Grecia* -Sentencias de 5 de junio de 2008 y de 11 de diciembre de 2012-).

Con las trabas a la escolarización de Abdel Amrabat, trabas que hasta el momento han impedido misma, la administración está pues vulnerando su derecho a la educación, al tiempo que vacía de contenido la dimensión institucional de este derecho, que impone a los poderes públicos, como parte de su contenido esencial, la obligación de garantizar a todas las personas con residencia efectiva en nuestro país educación básica gratuita.



3) Interés superior del menor

Lo expuesto hasta ahora adquiere relevancia especial si lo ponemos en conexión con la minoría de edad de Abdel. Bien es conocido la obligación de atender al interés superior de las personas menores como principio de nuestro ordenamiento jurídico. Con base en este principio, se viene promoviendo la autonomía de las personas menores de edad como sujetos de derecho, la puesta a su disposición de los medios para que puedan construir su percepción sobre su situación personal presente y futura de manera autónoma, siendo para ello clave que pueda educarse y formarse (elocuente en este sentido es la STC 134/1999, FJ 7). Así se indica en la **Convención sobre los Derechos del Niño de 1989**, ratificada por España en enero de 1990, por la cual los Estados signatarios deben velar por que aquélla esté orientada al desarrollo de la personalidad y las capacidades de los y las menores, inculcarles respeto por los derechos humanos y por los valores culturales propios y ajenos. En esta Convención el interés superior del niño se tiene en cuenta en una triple vertiente:

- Es un derecho sustantivo. Como titulares del mismo, las personas menores tienen derecho a que su interés superior sea siempre considerado en primer lugar y que se evalúe y se tenga en cuenta al ponderar distintos intereses en juego a la hora de tomar una decisión. En nuestro caso concreto, la denegación de escolarización del menor por motivos formales meramente administrativos no ha tenido en cuenta su interés superior, como no lo ha tenido el rechazo por parte de la administración del recurso interpuesto por sus padres, con la consecuencia de que a fecha de 14 de noviembre el menor sigue sin escolarizar, a pesar de que el curso comenzó la 10 de septiembre.
- Es un principio jurídico, que se erige en criterio fundamental de interpretación normativa. Como tal, obliga a que se elija siempre la interpretación de una norma jurídica que satisfaga de forma más efectiva el interés superior de las personas menores.
- Es, en fin, una norma de procedimiento. Como tal obliga a que, cuando se deba tomar una decisión que afecte a un menor, la toma de esa decisión incluya una estimación de las posibles repercusiones (negativas o positivas). En nuestro caso, la administración a la hora de rechazar el recurso interpuesto por los padres de Abdel no ha estimado la repercusión negativa de ello, puesto que a raíz de esa decisión sigue sin poder matricularse en el centro educativo y sin poder ejercer, así, el derecho fundamental a la educación.

Estas pautas constituyen las notas generales para atender al interés superior de las personas menores en el ámbito relativo a la educación, pautas que deben ser desarrollados pormenorizadamente por los Estados (artículos 3.1; 28.1 y 29.1, de la Convención sobre los Derechos del Niño). Los Estados Parte, a través de sus



instituciones públicas y privadas de bienestar social, deben así atender al interés superior de niñas y niños como consideración primordial en todas las medidas que les conciernan (artículo 3.1). En concreto, y en material de educación, deben reconocerles su derecho a la misma. Con este fin, deben implantar la enseñanza primaria obligatoria y gratuita para todas las personas; fomentar el desarrollo, en sus distintas formas, de la enseñanza secundaria y hacer que todos los niños y niñas tengan acceso a ella; hacer la enseñanza superior accesible a todas las personas, sobre la base de la capacidad; hacer que todos los niños y niñas tengan acceso a información y orientación en cuestiones educacionales y profesionales; adoptar medidas para fomentar la asistencia regular a las escuelas y reducir las tasas de deserción escolar (artículo 28.1). Y deben encaminar la educación de los y las menores a desarrollar su personalidad, aptitudes y capacidad mental y física, con base en valores democráticos, incluido el respeto a la diversidad de culturas, de etnias y de razas (artículo 29.1), con el respeto, en definitiva, a la dignidad humana, con el fin último de contribuir a eliminar la ignorancia y el analfabetismo en todo el mundo. No cabe pues adoptar medidas que puedan perjudicar la inclusión del menor por el simple hecho de tener una procedencia distinta.

En la misma línea, la **Carta Social Europea**, de 18 de octubre de 1961 (ratificada por España el 29 de abril de 1980), en su versión revisada de 1996 (en vigor desde el 1 de julio de 1999) recoge en su artículo 17 que, para garantizar el ejercicio efectivo del derecho de niños y jóvenes a crecer en un medio favorable al pleno desarrollo de su personalidad y aptitudes físicas y mentales, las Partes se comprometen a adoptar medidas encaminadas a garantizar, entre otras cuestiones, su educación y formación. Se comprometen, en concreto, a garantizar a niños y jóvenes una educación primaria y secundaria gratuita, así como a fomentar la asistencia regular a la escuela.

Ya en derecho interno español, nos encontramos con que los derechos y deberes fundamentales, incluido el derecho a la educación, deben interpretarse conforme a la Declaración Universal de los Derechos Humanos y a los tratados y convenios internacionales que se ratifiquen, incluidos los que tutelan el interés superior de las personas menores (art. 10.2, CE). En este sentido se pronuncia expresamente el artículo 39.4 CE, al disponer que los menores de edad gozan de la protección que les brindan los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

En esta línea, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, recoge el derecho que tienen las personas extranjeras que se encuentren en España a la educación (artículo 10.3), así como la obligación de las Administraciones Públicas de facilitar cuantos medios sean precisos para el adecuado ejercicio de sus derechos (artículo 11), incluyendo, por supuesto, el derecho a la educación, cuya importancia para el libre desarrollo de la personalidad aparece recogida de forma expresa en el texto constitucional (artículo 27.2 CE).

Al negar la escolarización de Abdel por la falta de los documentos acreditativos de la residencia en España, la Administración está incumpliendo sus obligaciones



internacionales, supranacionales, constitucionales y legales, obviando la necesidad de proporcionar a los menores la asistencia adecuada para el ejercicio de sus derechos (ex artículo 11, LO 1/1996, de 15 de enero), a la vez que se impide activamente al menor el efectivo ejercicio de su derecho a la educación, en contra de lo dispuesto en el artículo 10, LO 1/1996, de 15 de enero, por no indicar otro centro para que el menor pueda ser matriculado. La relevancia otorgada al incumplimiento de un requisito administrativo, arbitrariamente erigido en única prueba de residencia real como condición del disfrute del derecho a la educación, supone una vulneración de este derecho tanto más evidente cuanto que dicho razonamiento desconoce por completo el interés superior del menor y sus necesidades de tutela (artículo 27 CE).

La administración tiene, en fin, la obligación constitucional de asegurar el acceso a la educación de Abdel Amrabat con independencia de su situación administrativa, siempre que por cualquier medio se pruebe su residencia efectiva en territorio español. El incumplimiento de sus obligaciones constitucionales para con el derecho a la educación es tanto más grave cuanto que la educación incide sobre el libre desarrollo de la personalidad de las personas menores. Y es tanto más grave cuanto que, en estos niveles educativos básicos, su disfrute pasa de ser sólo un derecho, del cual sus titulares puedan disponer y renunciar, a ser un deber también para éstos, reforzando las obligaciones positivas de la administración para con su disfrute. No por casualidad, y como ya vimos, el artículo 9.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de extranjeros en España y su integración social, dispone:

“Los extranjeros residentes que tengan en España menores a su cargo en edad de escolarización obligatoria, deberán acreditar dicha escolarización, mediante informe emitido por las autoridades autonómicas competentes, en las solicitudes de renovación de su autorización o en su solicitud de residencia de larga duración”

III. CONCLUSIONES

A la luz de todo lo expuesto, podemos concluir que Abdel, el hijo menor de Hakim y Shuaila, tiene derecho a la educación, ya que es un derecho que la Constitución reconoce en términos universales (artículo 27.1: “Todos tienen derecho a la educación”), y que con base en el artículo 13.1 CE, en su interpretación por el Tribunal Constitucional, puede ser disfrutado por igual tanto por personas de nacionalidad española como por quienes no la tienen. Basta con que sean residentes en el país, entendiéndose dicha residencia en términos fácticos, no jurídicos (STC 95/2003), sin que quepa pues hacer distinciones entre quienes tienen su residencia regularizada y quienes no la tienen (SSTC 107/1984; 236/2007; Ley Orgánica 4/2000, artículo 9). Para todas/os sus titulares, el derecho a la educación tiene un contenido prestacional mínimo, esencial, que consiste en la posibilidad de acceder a un centro educativo (artículo 27.1 CE) en consonancia con las convicciones religiosas y morales de cada cual (artículo 27.3 CE). Esto es especialmente así en fase de educación básica, donde la educación es obligatoria, convirtiéndose pues también en un deber, y se reconoce el derecho a su gratuidad (artículo 27.4 CE).



Este contenido prestacional implica obligaciones positivas para los poderes públicos, que tienen que garantizar su disfrute. Ello significa que, aunque no siempre sea posible garantizar a todas las personas titulares del derecho una plaza en un centro de su elección, los poderes públicos tienen la obligación constitucional de garantizar su escolarización en algún otro centro, con respeto de las exigencias del artículo 27 CE en sus apartados 1, 3 y 4 (STC 86/1985; Artículos 14.2 y 14.3 de la Directiva 2013/33/UE).

Ciertamente, los poderes públicos pueden introducir requisitos para el disfrute del derecho a la educación, exigiendo prueba de su titularidad a personas extranjeras, en este caso la prueba de la residencia de facto en territorio español. Al encontrarnos ante un derecho fundamental, dichos requisitos deben ser siempre interpretados en sentido favorable a dicho disfrute. Ello es tanto más así cuando está en juego el interés superior de personas menores, como es el caso de Abdel, para quienes el derecho a la educación constituye un elemento formativo fundamental para el desarrollo su personalidad (artículo 39.4 de la CE; artículos 2 y 29.1 de la Convención de Derechos del Niño de 1989. Exigir el empadronamiento como única prueba posible de residencia en España y, por ende, de la titularidad del derecho, ignorando otras pruebas presentadas al efecto, supone pues una vulneración del derecho a la educación.

Firmado por el alumnado de la Clínica Legal en Derechos Fundamentales 2019-2020:

Sahara Ancín Ibarburu
Beatriz de Elejabeitia Ramírez
José Manuel Gálvez Heredia
Fátima González Kouiiis
Pedro Hernández Cordero
Rafael José Jiménez Jiménez
Leticia Marco Torrecillas
Álvaro Martínez Jaramago
Ana Ortega Hermoso
Carolina Pineda Contreras
Carlos Ramírez Martínez-James
Nuria Rengifo Vioque
Antonio Jesús Rodríguez Rodríguez
Arturo Romero Cispiniano
Laura Viñuela Segovia